INCIDENTE DE DESACATO/ Ajuste del fallo de tutela para dirigirlo a la persona encargada de cumplirlo puede ser efectuado por el juez de segunda instancia si la imprecisión en la orden contenida en la providencia no fue corregida en esa sede

“No se hicieron las adecuaciones pertinentes para garantizar el cumplimiento de la orden, en salvaguarda de los derechos fundamentales amparados, lo más adecuado siempre, para evitar ambigüedades, será la expedición de una providencia que expresamente aluda que `complementa´ la orden de la sentencia de tutela y se notifique al accionado, no obstante si de la actuación incidental, se deriva una referencia tácita que resguarda el debido proceso y el derecho de defensa, resulta válido entender tal exigencia.”

“Consecuentes con lo transcrito y como esta colegiatura mediante providencia datada el día 14-01-2010 confirmó el fallo de primera sede sin advertir el yerro referido, se ajustará la orden en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable, en el sentido de identificar la persona del responsable de cumplir y se le notificará de esta decisión, previamente a que el a quo inicie nuevamente el incidente de desacato.”

Citas: Corte Constitucional, auto 181 de 2015 y sentencias T-086 y T-421 de 2003, T-939 de 2005, T-343 de 2011, T-218 de 2012 y C-367 de 2014. Doctrina: BOTERO MARINO, Catalina. “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C., 2006.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Samuel Uribe Castro

 Agente oficiosa : Juan Carlos Uribe Salazar

 Incidentada (s) : Administradora Regional Eje Cafetero EPS Coomeva y otro

 Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía

 Radicación : 2009-00191-01

 Tema : Subreglas desacato – Ejecutabilidad del fallo

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 382 de 11-08-2016

Pereira, R., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta del auto sancionatorio en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

El representante legal del menor incidentante solicitó el día 06-05-2016 iniciar incidente de desacato (Folios 32 y 33, cuaderno del incidente). El Despacho con auto del día 11-05-2016 requirió a la Administradora Regional Eje Cafetero y al Representante Legal de la EPS Coomeva (Folio 34, cuaderno del incidente). Luego con proveído del día 19-05-2016 dio apertura al incidente contra los citados funcionarios, ordenó correrles traslado y notificar a las partes (Folio 38, cuaderno del incidente). Seguidamente con providencia del 27-05-2016 decretó pruebas (Folio 42, ibídem). Posteriormente, con decisión del 14-06-2016 los sancionó (Folios 46 a 49, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Sala está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho que la adoptó (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia de 14-06-2016 mediante la cual se impuso arresto y multa a los doctores Patricia Carvajal Domínguez y Julián Andrés Sinisterra Cortez, en sus calidades de Administradora Regional Eje Cafetero y de Representante Legal de la EPS Coomeva, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el *a quo*?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los aspectos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), son:

… “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”[[2]](#footnote-2). De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”[[3]](#footnote-3).

Explica la profesora Catalina Botero Marino[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5) (2011).

Importa resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables, a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”[[6]](#footnote-6)* pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *“todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”[[7]](#footnote-7)* ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de“*todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento[[8]](#footnote-8).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[9]](#footnote-9)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[10]](#footnote-10).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Civil, en reiteradas y recientes (2016) decisiones que acogen el criterio de la Corte Constitucional, tiene dicho: *“(…) En eventos como el presente, en los que aún extemporáneamente se acató el fallo, la Corte ha dejado sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al incidentado bajo la óptica de que el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió, (…) ”,* luego citó a la Corporación[[12]](#footnote-12) referida: *“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[13]](#footnote-13), el término para resolver un trámite incidental por desacato a fallo de tutela, no debe superar los diez días, contados desde su apertura; sin embargo, existen situaciones excepcionalísimas, que permiten desbordar aquel plazo:

(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

No sobra acotar lo reiterado por esa alta Corporación, en relación con el incidente de desacato en reciente decisión (2015)[[14]](#footnote-14), donde indicó que *“(…) el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional (…)*”, de manera que, su finalidad *“(…)* *no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia (…)”*[[15]](#footnote-15)*.*

* 1. El caso concreto

Se revocará la decisión consultada, puesto que en el fallo de tutela, confirmado en segunda instancia por esta Corporación, se incurrió en una imprecisión, acorde con los postulados jurídicos anotados en los párrafos anteriores, ya que si bien se emitió la correspondiente orden para proteger el derecho invocado, no se indicó quién debía cumplirla. Tal circunstancia adquiere relevancia, dado que el mandato se extiende al tratamiento integral de la hipoacusia que padece el incidentante y el pago de los gastos de traslado, según precisa la misma sentencia (Folios 3 a 12, del cuaderno del incidente).

En el fallo, en forma genérica se atribuyó la responsabilidad de brindar el tratamiento integral y proporcionar los gastos de traslado a la EPS Coomeva (Numerales 3º y 4º del fallo de tutela, visible a folio 55, ídem), luego dentro del trámite del incidente se efectuó un requerimiento a los doctores Patricia Carvajal Domínguez y Julián Andrés Sinisterra Cortez, en sus calidades de Administradora Regional Eje Cafetero y de Representante Legal de la EPS Coomeva, sin advertirle a la primera que debía cumplirlo como directa obligada (Folio 34, cuaderno del incidente).

No se hicieron las adecuaciones pertinentes para garantizar el cumplimiento de la orden, en salvaguarda de los derechos fundamentales amparados, lo más adecuado siempre, para evitar ambigüedades, *será la expedición de una providencia que expresamente aluda que “complementa” la orden de la sentencia de tutela* y se notifique al accionado, no obstante si de la actuación incidental, se deriva una referencia tácita que resguarda el debido proceso y el derecho de defensa, resulta válido entender tal exigencia.

Así las cosas y no obstante que las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho la Corte Constitucional que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura[[16]](#footnote-16), en criterio acogido por esta Sala[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18):

… la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumpli­miento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.

También el máximo ente constitucional expuso en torno a la autoridad judicial que debe ajustar la orden impartida que[[19]](#footnote-19): “(…) *cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado.* (…)” (Subrayas de la Sala).

Consecuentes con lo transcrito y como esta colegiatura mediante providencia datada el día 14-01-2010 confirmó el fallo de primera sede sin advertir el yerro referido, se ajustará la orden en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable, en el sentido de identificar la persona del responsable de cumplir y se le notificará de esta decisión, previamente a que el *a quo* inicie nuevamente el incidente de desacato.

Sin embargo de lo anterior, halla la Sala necesario recordar la obligación de acatar el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ; por cuanto en el proveído sancionatorio se omitió advertir que en caso de no pagar la multa en el plazo concedido, se remitirá copia de la providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto en líneas atrás: (i) Se revocará la sanción; y, (ii) Se modificará el fallo de segunda instancia para incluir una orden concreta y ejecutable que sea garantía del amparo de los derechos invocados por el actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. REVOCAR la decisión del día 14-06-2016 del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., conforme a lo razonado en esta decisión.
2. AJUSTAR la sentencia de segundo grado dictada el día 14-01-2010, en los siguientes términos:
	* + 1. CONFIRMAR parcialmente la sentencia dictada el pasado 29-10-2009 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchìa, R.
			2. ACLARAR los numerales 1º, 2º, 3º y 4º, en el sentido que la doctora Patricia Carvajal Domínguez, en su condición de Administradora Regional - Eje Cafetero de la EPS Coomeva, o quien haga sus veces, es la responsable y está en la obligación de cumplir con el fallo de tutela.
			3. MODIFICAR el numeral 5º para disponer que Coomeva EPS puede repetir, sin restricción, contra el Fondo de Solidaridad y Garantías por las sumas de dinero que no le corresponda asumir legalmente.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. ORDENAR la devolución del expediente al Despacho de origen.
5. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH / ODCD / 2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 181 del 13-05-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-218 del 2012. Reitera la sentencia T-086 de 2003. [↑](#footnote-ref-16)
17. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 27-05-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00202-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-086 de 2003, reiterada en los autos 181 de 2015 y 100/16, entre otros. [↑](#footnote-ref-19)